

新たな教育委員会制度の憲法・学校法学的評価

結 城 忠¹

I 地方教育行政法の改正と新たな教育委員会制度

1 制度改革の経緯と趣旨

2013年4月15日、内閣直属の教育再生実行会議は「教育委員会制度等の在り方について（第2次提言）」を安倍首相に提出した。提言は、現行の教育委員会制度の重要な欠陥として、「責任の所在の不明確さ」、「教育委員会の審議等の形骸化」、「危機管理能力の不足」を挙げ、地方教育行政の責任者を首長が任命する教育長とすることを柱とする改革案を提示した。2011年10月に発生した津市立中学校「いじめ自殺事件」が、上記提言の直接の契機となったのであった。

これを受けて、文部科学大臣は4月25日、中央教育審議会に「今後の地方教育行政の在り方について」諮問したのであるが、その際、上記教育再生実行会議の提言が示した「改革の方向性」を踏まえた審議を要請したのであった。

2013年12月、中教審は文科大臣に答申を提出したのであるが、それは異例の両案併記のものであった。A案は、執行機関としての教育委員会を廃止して、首長を執行機関とし、首長が任命する教育長（首長の補助機関）

¹ 白鷗大学教育学部

e-mail : yukima@fc.hakuoh.ac.jp

を「事務執行の責任者」とする。教育委員会は首長の「特別な付属機関」とする、というものであった。

一方B案は、執行機関としての教育委員会を維持しながらも、その審議事項を限定して首長の教育行政権限を拡大する。教育長は教育委員会の補助機関とし、「事務執行の責任者」とする、というものであった⁽¹⁾。

こうした状況下にあって、自民党文部科学部会は2014年2月、下記のような「教育委員会制度の改革案」を公表した。①現行の教育長と教育委員長を一本化した新教育長を創設し、教育行政の責任者とする。新教育長は首長が直接任命・罷免する。②首長が主宰する総合教育施策会議（仮称）を新設する。会議は教育行政の大綱的な方針を定めるとともに、重要な教育施策の協議・調整の場とする。③首長に大綱的な教育方針の策定権を与え、総合教育施策会議で教育委員会と協議して決定する。

そしてこの自民党案を土台として、2014年3月に地方教育行政法の改正法案に関する与党合意がなされ、こうして法案は国会に上程されて6月に成立し、2015年4月1日から施行される運びとなっている。

2 新制度の概要と特徴

2-1 首長の教育行政権限の拡大・強化

現行法制上、首長の教育行政権限は大学および私立学校に関すること、教育委員会の所管事項に関する予算の編成・執行、条例提案などかなり限定されたものとなっている。しかし改正法によれば、首長は政府が定める教育振興基本計画を参酌し、当該地方自治体の教育・学術・文化の振興に関する総合的な施策の大綱を策定する権限をもつことになる（第1条の3第1項）。ここで大綱とは「根本的な事柄」（広辞苑）をいうが、大綱による規律対象は広範で、当該地方自治体の教育・学術・文化の全域に及んでいる。こうして、たとえば、全国学力・学習状況調査の結果の公表について、市町村の大綱で定めることは可能となる。

首長が大綱を策定する場合、総合教育会議において教育委員会と協議・

調整しなくてはならないが（第1条の4第1項）、大綱の原案作成・提出権者は首長であるということが重要である。会議において調整がついた事項については、首長および教育委員会の双方にその尊重義務が発生する。

こうして教育長および教育委員は大綱に則った教育行政を行う義務を負うことになるが（第11条第8項）、ただ首長の大綱策定権は教育委員会の権限に属する事務（第21条）の管理・執行権を含むものではないとされている（第1条の3第4項）。

くわえて、改正法により、首長に対して新たに教育長の任命・罷免権が与えられたことも重要である。後述のように、新「教育長」は「教育委員会の会務を総理し、教育委員会を代表する」（13条1項）地位に立つことになるのである。

以上と係わっては、公教育の基本原則である「教育の政治的中立性」、わが国においても憲法による保障を受けていると解される「教育の自由・自律性」、さらには教育行政の専門性・継続性・安定性などを如何に確保するかが重要な課題となる。

2-2 総合教育会議の新設

改正法は、首長に対して地方教育行政の新たな必置機関として総合教育会議の設置を義務づけている（第1条の4第1項）。この会議は首長と教育委員会によって構成され（第1条の4第2項）、招集権者は首長であるが、協議の必要がある場合、教育委員会も招集を求めることができることになっている（第1条の4第3項・4項）。

総合教育会議の設置目的は、①首長が大綱を策定ないし変更する場合に、教育委員会と協議を行うため、②教育の諸条件の整備その他重点的に講ずべき措置ないしは児童・生徒の生命や身体に被害が生じる等の緊急の場合に講ずべき措置について、首長と教育委員会が協議ないし調整を行うことにある。したがって、教育委員会が所管する事務のすべてが総合教育会議での協議・調整の対象となるわけではない。

なかでも、文部科学省の改正法についての通知（2014年7月17日）にもあるように、たとえば、教科書の採択や個別の教職員人事など、政治的中立性が強く求められる事項は、教育委員会制度の本旨に照らし、総合教育会議での協議には馴染まない、ということに留意を要する。

どのような事項が総合教育会議における協議・調整事項となるかは、個別に判断する他ないが、上記「通知」によれば、つぎのような具体例が挙げられている。たとえば、学校施設の整備や教職員定数に関する施策など、予算の編成・執行権や条例の提案権をもつ首長と教育委員会が調整する必要がある事項。たとえば、青少年健全育成と生徒指導の連携、福祉部局と連携した総合的な放課後対策など、首長と教育委員会の連携が必要な事項、などがそれである。

なお総合教育会議は首長と教育委員会という対等な執行機関同士の協議・調整の場であり、首長の付属機関ではない。したがって、会議において合意した方針に基づいて、首長と教育委員会はそれぞれが所管する事務を執行することになる。

2-3 新「教育長」の創設と教育長の権限強化

現行制度上は、教育委員長が「教育委員会の会議を主宰し、教育委員会を代表する」とされ、教育長は事務の統括者として位置づけられているが、改正法は現行の教育委員長と教育長を一本化して、新「教育長」を創設し、教育行政の第一義的な責任者として位置づけている。新「教育長」は首長が議会の同意を得て任命する（第4条第1項）。その身分は特別職であり、地方公務員法は適用されない。現行の教育長が教育委員の一人であるのに対して、新「教育長」は教育委員会の構成員ではあるが、教育委員ではない。

新「教育長」の任期は、首長や教育委員より1年短い3年とされている（第5条第1項）。これは、①首長が任期中少なくとも1回は自ら教育長を任命することができ、②権限が強化される教育長に対して、教育委員が抑制機能を果たせるようにするためである。新「教育長」は「教育行政に関し識見

を有するもの」のうちから任命することとされているが（第4条第1項）、その資格要件は法定されていない。

新「教育長」の職務は「教育委員会の会務を総理」することである（第13条第1項）。具体的には、その内容として、現行法における、①教育委員長の職務である「教育委員会の会議を主宰」すること、並びに②教育長の職務である「教育委員会の権限に属するすべての事務をつかさどる」こと、および③「事務局の事務を統括し、所属の職員を指揮監督する」ことが含まれる。なお現行法は「教育長は、教育委員会の指揮監督の下に」事務をつかさどると規定しているが、改正法にはこのような規定は存在しない。ただ改正法においても教育委員会は依然として執行機関として位置づけられており、新「教育長」はその構成員であるから、教育委員会の意思決定に基づいて、その職務を遂行することになる。

教育委員会は教育長と原則4人の教育委員によって組織し（第3条）、教育長が委員会を代表する。教育委員会の会議は教育長が招集し、議事は出席者の過半数で決することとされている（第14条第1項・4項）。

II 憲法上の教育法原理による地方教育行政法の拘束

1 憲法への意思

さて上述したような新たな教育委員会制度は憲法・学校法学の観点からはいかなる評価を受けることになるのか。日本国憲法は地方教育行政や学校教育運営の在り方について、どのような構えをとっているのか。

改めて書くまでもなく、憲法は国家・社会の基本構造法であり、その価値原理と組織原理は実定法秩序・社会制度全体を貫いて規範的に拘束する。とすれば、この問題にアプローチするに当たっても「憲法の規範力・内容を実現しようとする意思」＝「憲法への意思（Wille zur Verfassung）」⁽²⁾が重要となる。このような観点からは、まず以下のような憲法上の教育法原理が存していることを確認しておかなくてはならない。

2 「教育の自由」「教育の自律性」の憲法による保障

「教育の自由」を国民の基本的人権として憲法上最初に保障したのは、1795年のフランス憲法300条＝「市民は科学、文学および美術の進歩に協力するために、私的教育施設および私的協会を設立する権利を有する」であるが⁽³⁾、その後、この憲法上の教育法理は、19世紀における近代市民法の発展と相俟って、ベルギー憲法（1831年）やオランダ憲法（1848年）などの19世紀西欧諸国の憲法に継受され、近代憲法に普遍的な法原理として確立した。

20世紀各国憲法も社会国家原理、とくに生存権的・社会権的基本権たる「教育をうける権利」の保障と、第一義的にはこの権利の保障を規範原理とする「公教育」法制を形成することによって、それまでの私的自治的な「教育の自由」に修正を施したとはいえ、この法理を基本的には承認した。

くわえて、国連の経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約（1966年・13条2項）や子どもの権利条約（1989年・29条2項）などの国際法による確認と保障をもうけることとなり、かくして「教育の自由」は今日においても教育法上の最重要な基幹的法原理の一角をなしていると見られるのである。

表現を代えると、今日の公教育法制は、第一義的には「教育をうける権利」の保障を規範原理としてはいるが、基幹法理として「教育の自由」を包蔵し、それを踏まえて形成されているということである。

ところで、いうところの「教育の自由」は歴史的にどのような法原理として形成されたのか。

この憲法原理は国家ないし教会による「学校独占」（Schulmonopol）を排除する原理として生誕した。それは宗教的・政治的多元主義社会、別言すれば、市民の思想・信条の多元性の保障を前提として、「教育する自由」（Lehrfreiheit）と「学習する自由」（Lernfreiheit）を私人の自由権的基本権として保障したものであった⁽⁴⁾。すなわち、近代市民法にいわゆる「私的自治」の教育におけるそれである〈教育における私的自治〉。この歴史的

事実は押さえておかなくてはならない。

ところで、日本国憲法には「教育の自由」を直接明文で謳った条項は見当たらない。しかし近代市民国家の憲法原理、より正確には「普遍基本法原理」⁽⁵⁾を踏まえて制定されたわが憲法も（前文「人類普遍の原理」・97条「人類の多年にわたる自由獲得の努力の成果」）、当然にこの自由を保障していると見られる。その憲法上の根拠は、間接的には、「思想および良心の自由」（19条）、「信教の自由」（20条）、「表現の自由」（21条）といった一連の精神的自由権や憲法13条〈幸福追求権〉の保護法益に含まれている「親の教育権（親の教育の自由）」、さらには「教育を受ける権利」（26条1項）の保障に求めることができるが、より直接的な根拠はいわゆる「憲法的自由」に求められる。これは、憲法の自由権条項は「人類の自由獲得の努力の歴史的経験に即し、典型的なもの」を例示的に掲げているものであって、「列挙した自由以外のものはこれを保障しないという趣旨ではない」。これら以外の自由も「一般的な自由または幸福追求の権利の一部として広く憲法によって保障されている」とするものである⁽⁶⁾。「教育の自由」はこうした「憲法的自由」の一つとして、それ自体憲法による保障を受けていると解される。

ちなみに、最高裁も「旭川学テ判決」（昭和51年5月21日）において、憲法上の根拠条項を示すことなく、「親の教育の自由」とともに、「私学教育における自由も・・・一定の範囲においてこれを肯定するのが相当である」との判断を示している⁽⁷⁾。

なお、この点、西欧諸国においても、「教育の自由」はすべての国で憲法の構成要素をなしており、したがって、この自由を明記していない国においても当然に憲法上の保障を得ている、と解されている⁽⁸⁾。

3 憲法上の制度としての「教育の地方自治」

3-1 日本国憲法と地方自治

3-1-1 日本国憲法による地方自治権の保障

明治憲法には「地方自治」に関する条項はなく、そこで地方制度の有りようは法律によって自在に決することができたのであるが〈法律の創造物としての地方自治〉、日本国憲法はとくに第8章に「地方自治」と題して独立の章を設け、地方自治を国家組織の不可欠の構成要素として憲法上厚く保障している。

日本国憲法が地方自治を憲法上の原理として保障し、確立した意義はどこにあるのか。

第1に、明治憲法下における著しく中央集権的な官治行政〈中央政府・官僚機構による地方支配・他律的住民支配〉を法制度原理的に廃棄し、地方行政を各自治体ないし地域住民の自律と連帯にもとづく自己決定に委ねるという〈地域住民の自己決定権としての地方自治〉、地方分権を法制度上確立したことである。これにより、住民の意向や要望に即し、地域の実情にあった行政を展開することが可能となった。

第2に、地方自治は住民の基本的人権保障にとって不可欠であるということが挙げられる。地方自治は本来、「民主主義の原理を基礎として、中央集権化傾向によって生じる現代国家の危険性をいわば制御し、もって国民の基本的権利を保護せんとするもの」⁽⁹⁾なのである〈住民の基本的人権を擁護する担い手としての地方自治〉。

第3に、地方自治は「民主政治の基礎であり、社会を民主化する母なる土壌である」⁽¹⁰⁾ということが指摘できる。住民が自己の責任と判断で地域の課題を自主的に解決していく訓練に努めれば〈自律的人間型〉、社会全体の民主化にも連なるからである。

以上、詰まるところ、地方自治は立憲民主制を維持し、それを強化・拡充していくうえで不可欠な憲法上の基幹原理の一つに属するということである。

3-1-2 憲法上の統治権としての地方自治権—住民権にもとづく地域統治権の憲法による保障

改めて書くまでもなく、憲法第8章の地方自治、より具体的には憲法94条が保障する地方自治権は、憲法制定権力から派生し、「国民主権」に根ざしているものであるが、国家公権力・統治権を基礎づけ正当化する「主権」(Hoheit)に視座を置いて捉えると、いうところの地方自治権(地域統治権)は国民主権と並存する「住民主権」に由来し、それに根拠をもつと解される。

敷衍すると、「国民主権の原理」から国家統治権＝国民総体の統治権の根拠とその正当性が導出されるのと同じく〈国家の主権・国の全国統治権〉、これと並存する憲法上の組織原理たる「住民主権の原理」から各自治体の「地域統治権」＝住民の統治権〈国家における自治体の主権〉が導かれ、ジャスティファイされるということである〈憲法構造の分節的構成〉。「国家統治権の主体としての国民」、「地域統治権の主体としての住民」という位置規定が重要である〈国民主権の分節化としての住民主権・分節主権〉⁽¹¹⁾。

つまり、憲法前文にいう「信託」は、国レベルだけではなく、自治体レベルのそれも当然に予定しているということであり〈国と自治体の双方に対する複数信託・統治権力の多元・重層化〉⁽¹²⁾、かくして、「国民主権憲法が直接に地方自治を保障した趣旨目的として、国家統治に対して相対的ながら独立した各自治体の地方自治が並立的に存在することが憲法上予定されている」⁽¹³⁾と見られる。

なお、以上のコンテキストにおいて、憲法65条「行政権は、内閣に属する」の解釈について、1996年12月、内閣法制局長官が従来の解釈見解を転換し、そこにいう「行政権」は自治体を「除いた」国レベルのみに限定される、との政府見解を示したことは殊更に重要である⁽¹⁴⁾。憲法94条が保障する「地方公共団体の行政を執行する権能」(自治行政権)は、憲法65条にもとづく国・内閣の「行政権」とは、憲法上別立てで保障されているということを政府が公式に承認したのである〈自治体行政権の国・内閣行政

権・中央各省・官僚組織からの自立」⁽¹⁵⁾。

3-2 「地方自治の本旨」とは何か

憲法92条は、地方自治の基本原則として、「地方公共団体の組織及び運営に関する事項は、地方自治の本旨に基づいて、法律でこれを定める」と規定している。

すなわち、自治体の組織や運営など地方自治に関することは「法律」で定めることを要し、しかもその法律の規定は「地方自治の本旨」に基づかなければならない、とするものである。

そこでいうところの「地方自治の本旨」(principle of local autonomy)とはいかなる憲法原理であるかが理論的にも、現実的にも重要となるが、従来それは、憲法講学上、「住民自治」と「団体自治」の二つの要素から成るとされてきている。そしてここで「住民自治」とは「地域の住民が地域的な行政需要を自己の意思に基づき自己の責任において充足すること」〈内部的自治の原理〉をいい、また「団体自治」とは「国から独立した団体を設け、この団体が自己の事務を自己の機関により自己の責任において処理すること」〈対外的自治の原理〉と説かれる⁽¹⁶⁾。

いうところの「団体自治」と「住民自治」というなれば手段と目的という関係に立つ。地方自治の目ざすところは、究極的には、住民の基本的人権を確保し、住民の自己決定権の拡充を図り、もって民主主義を現実化し活性化すること、すなわち、住民自治の確立と拡充に求められるのであり、そのためにはそれを制度的に担保し、実現するための手段として、団体自治の確立と拡充が必須かつ不可欠の条件をなしているからである。

敷衍して書くと、「地方分権はまずは『団体自治』の憲法原理にかかわり、自治体の国に対する自治権の大幅な保障を意味する。しかしその増加した地方自治権は、各自治体にあつて『住民自治』的にはたらかされ住民自治の拡充をもたらすのでなくてはならない」〈官官分権から住民分権へ〉ということである⁽¹⁷⁾。

この点、「地方自治の本旨」とは、直截に「住民自治を基礎とし団体自治の保障のもとで、民主主義の原則にのっとり、地方住民の権利・利益を擁護すること」と概念規定されるゆえんである⁽¹⁸⁾。

3-3 「地方自治の本旨」としての「直接性の原理」—

「強化された民主主義」=自治体における行政直接民主主義の原理

憲法93条2項が「首長公選制」を明記し、また憲法95条が地方自治特別法の制定について「住民投票制」を採用しているところから端的に知られるように、憲法は自治体レベルにおいては国レベルにおけるよりも「強化された民主主義」(Die verstärkte Demokratie)を保障しており、そこで「地方自治の本旨」には、国政における議会制間接民主主義(parliamentary indirect democracy)とは法的に異質な、住民参加の直接民主主義(direct democracy)の原理=自治体における行政直接民主主義の原理が含まれていると解される⁽¹⁹⁾。

ちなみに、地方自治法が住民の直接請求制度(条例の制定・改廃、議会の解散、首長・議員の解職など6種)、監査請求制度、住民訴訟(納税者訴訟)などを地方自治に固有な制度として設けているのも、その制度的表明の一端に他ならないと見られよう。「地方自治の本旨」とは「地方住民の利益を、民主主義の原則にもとづき、より直接的な方法でまもること」と端的に把握されるゆえんである⁽²⁰⁾。

このように「地方自治の本旨」を構成する「住民自治」については、その基本原理として、「直接性の原理」が措定されていると見られるのであるが、この点と係って、新地方自治法が下記のように明記したことは格別に重要だといえよう。

すなわち、自治体に関する法令の規定は「地方自治の本旨に基づ(か)・・・なければなら(ず)」(2条11号)、また「地方自治の本旨に基づいて、これを解釈し、及び運用するようにならなければならない」(同条12号)との条

項がそれである。地方自治法制上の「立法原則」ならびに「解釈・運用原則」としての「地方自治の本旨」という定位である。自治体に関する立法やその解釈・運用に当たっては、上述した原則を踏まえることが憲法上要請されているわけである。

それではどのような法律の定めや解釈・運用が「地方自治の本旨」に反して違憲となるのかであるが、これについて一般的な基準を定立することは困難である。一方では憲法上の地域統治権としての地方自治権という基本的性格や住民の基本的な人権保障要請を考慮し、他方で当該法律や解釈・運用が必須かつ不可欠であるかを、各個のケースに即して個別・具体的に検討することによって決する他はない⁽²¹⁾。

4 「教育の地方自治」の憲法による保障

4-1 憲法上の原則としての「教育行政における地方自治」

先に書いたように、日本国憲法は「地方自治」を国家組織の不可欠の構成要素として保障し、そしてそれは既述したような規範内容を有していると思われるのであるが、もとよりこの憲法上の基本原理は教育行政の有りようを強く規律することとなる。

すなわち、日本国憲法は教育行政の在り方について、「地方自治」の保障要請から、以下のような法原理ないし法原則を措定していると見られる。

①日本国憲法下における教育行政は、組織・権限関係上も、また機能的にも、戦前のような中央集権的・官僚主義的な画一行政〈官治・集権型教育行政〉を排し、国民（住民）の基本的な人権ないし教育基本権の保障を旨として、「地方分権の原理」にもとづいて民主的に構築され、運用されなければならない〈自治・分権型教育行政〉。

かくして、地方教育行政は原則として各自治体住民の自己決定権に委ねられなくてはならない。

②各自治体の有する教育行政権（憲法94条）は、国家の統治権ないし国の教育行政権（憲法65条）から伝来し、その一部が自治体に分与されたも

のではない。それは、憲法上、国民主権と並存する「住民主権」によって基礎づけられている「自治体の地域統治権」にその根拠を有し、その一環をなしているものである。

つまり、各自治体の教育行政権は、文字通り「自治行政権」として、国の教育行政権と並存し、憲法上、それとは別立てで保障されているものである〈自治体の教育行政権の国の教育行政権からの自立＝教育行政権の多元・重層化〉。

③憲法92条にいう「地方自治の本旨」の規範内容として、教育行政の領域においても当然に「住民自治」と「団体自治」という憲法上の原則が指定されている。この「教育行政における住民自治・団体自治の原則」は、上記②のコンテキストに位置するもので、教育における住民主権とそれによる自治体の教育統治権＝住民総体の教育権能にその根拠を有している。

④上述の「教育行政における住民自治・団体自治」については、憲法上の原則として、いわゆる「補完性の原則」ないし「近接性の原則」および「直接性の原則」が原理的に妥当している。

つまり、教育行政における第1次的な責任主体は市町村なのであり、そこで国→都道府県→市町村という下降・統治型〈国家主権型＝官治・集権型〉の教育行政システムではなく、教育における住民主権・住民自治を起点に、市町村→都道府県→国という上昇・補完型〈住民主権型＝自治・分権型〉の教育行政システムを構築し、運用することが憲法上要請されている。

また教育行政への住民参加の制度化や住民意思の直接的反映など、教育行政領域において直接民主主義を活性化し制度的に現実化することも憲法の要請するところである〈憲法上の要請としての住民の教育行政参加・住民の教育意思の制度的現実化〉。

4-2 教育目的達成のための組織原理としての「教育の地方自治」

このように憲法が保障する「地方自治」の原理から既述したような「教育の地方自治」とこれに関する憲法上の基本原則が導かれるのであるが、ここで重要なのは、いうところの「教育の地方自治」は個人の尊重（憲法13条）・人格の完成（教育基本法1条）・民主的な国家および社会の形成（同前）・自主および自律の精神の養成（同法2条）といった教育の目的や目標〈自律への教育（Erziehung zur Selbständigkeit）・民主主義への教育（Erziehung zur Demokratie）〉と密接不可分の関係にあり、それを達成するために必須かつ不可欠なものとして「教育条例」上要請される、すぐれて教育法的な組織原理であるということである。1948年6月、衆議院文教委員会において行われた教育委員会法の提案理由がいみじくも述べているように、「個人の尊厳を重んじ、真理と平和を希求する人間の育成を期する」という「教育の目的を達成するために、行政が民主主義一般の原理の下に立つ在り方としては、権限の地方分権を行い、その行政は公正な民意に即するものとし、同時に制度的にも、機能的にも、教育の自主性を確保するものでなければならない」（傍点・筆者以下同様）からである⁽²²⁾。

ちなみに、この点について、先に引いた北海道永山中学校「学力テスト」事件に関する最高裁判決（昭和51年5月21日）も下記のように判じている⁽²³⁾。

「現行法制上、…教育に関する地方自治の原則が採用されているが、これは、戦前におけるような国の強い統制の下における全国的な画一的教育を排して、それぞれの地方の住民に直結した形で、各地方の実情に適応した教育を行わせるのが教育の目的及び本質に適合するとの観念に基づくものであって、このような地方自治の原則が現行教育法制における重要な基本原理の一つをなすものであることは、疑いをいれない」。

III 政府の教育振興基本計画、自治体の「大綱」と憲法との緊張

2006年12月に制定された新教育基本法は、2003年の中央教育審議会答申「新しい時代にふさわしい教育基本法と教育振興基本計画の在り方について」をうけて、教育振興基本計画（以下、基本計画）に関する条項を新設した。「政府は、教育の振興に関する施策の総合的かつ計画的な推進を図るため、教育の振興に関する施策についての・・・基本的な計画を定め、これを国会に報告するとともに、公表しなければならない」（17条1項）、「地方公共団体は、前項の計画を参酌し、その地域の実情に応じ、当該地方公共団体における教育の振興のための施策に関する基本的な計画を定めるよう努めなければならない」（同条2項）、との条項がそれである。

そして、これを受けて、改正地方教育行政法においては、首長は政府が定める上記基本計画を参酌して、当該地方公共団体の「教育、学術及び文化の振興に関する総合的な施策の大綱を定めるものとする」（1条の3第1項）と規定されている。しかし上記にいう政府の基本計画をめぐるのは憲法上、および公教育法制の基本原則と係わって、以下のような重大な問題が存していると言わなくてはならない。

1 教育主権と政府の基本計画

公教育制度の計画・組織・編成・運用に関する一般的行政権ないし規律権は国家の主権作用に属している。「教育主権」（Schulhoheit）と称せられるべき国家的権能である。改めて書くまでもなく、日本国憲法は「国民主権の原則」に立脚しているから（憲法前文）、ここにいう公教育制度に関する国家主権＝教育主権の主体は国民全体ということになる。つまり、教育主権とは主権者たる国民が総体として有している公教育についての権能のことにほかならない〈国民総体の教育権能としての教育主権〉。

この教育主権（国民の教育権力）は、現行の国民代表制・議会民主制下にあっては、憲法構造上、第1次的には、「国権の最高機関」（憲法41条）

である国会が、主権者である国民の信託に基づき、国民に代わって、これを分担し行使することになっている。

この点、ドイツにおいて、いうところの教育主権が別名「国家に付託された教育責務」(Erziehungsauftrag des Staates)と観念され、それは「機能十分な公教育制度を維持する国家の義務」と捉えられてゆえんである⁽²⁴⁾。

けれども、先に引いたように、政府が策定する基本計画は、明治憲法下における「教育立法の勅令主義」にも似て、「国権の最高機関」である国家に対しては単に報告義務が課せられているだけで(教基法17条1項)、教育主権＝国民総体の教育権能による民主的コントロールの埒外に位置しているのである〈教育における国民主権の軽視・否定〉。このような政府の基本計画が首長が定める「大綱」を通して、各自治体における教育行政や学校教育の有りようを強く規律することになるということを押さえておかななくてはならない〈国家集権型権力分立論＝行政権中軸理論〉。

ここで上述した「教育主権」と係わって、教育再生実行会議を通しての教育政策の決定という問題にも触れておきたいと思う。

第1次安倍政権の発足に伴って教育再生会議が設置され(2006年10月)、第2次安倍政権下で教育再生実行会議と改称されて(2013年)今日に至っているが、この会議が近年、わが国における教育政策の決定過程においてきわめて大きな役割を果たしているという事実は、「教育主権」との関係で憲法上、重要な問題を孕んでいると言わなくてはならない。

というのは、そもそもこの会議は閣議決定によって設置されたもので、国家行政組織法や文部科学省設置法といった国法上の根拠法が存在しない。この会議は首相が開催するものであるが、委員の人選・会議の運営・説明責任などに関して、国会によるコントロールには一切服していない。この会議もまた上述した教育振興基本計画と同じく、「教育主権」の埒外に位置しているのである。しかも今回の地方教育行政法の改正に際して、文科大臣が中央教育審議会に対して上記会議の提言が示した「改革の方向性」を踏まえて審議するように要請したという事実も重要である⁽²⁵⁾。

2 「教育の地方自治」と政府の基本計画

つぎに改正地方教育行政法が政府の基本計画の自治体の基本計画に対する法的優位＝前者による後者の拘束という法的構造を規定していることも、憲法上の基本原則である「教育の地方自治」との関係で重大な問題を孕んでいると言える。

既述したように、現行教育基本法は地方自治体は政府が定める基本計画を「参酌」して、各自治体の「基本的な計画を定めるように努めなければならない」と書いて、基本計画策定に関する各自治体の「努力義務」を規定しているに止まる。しかし改正地方教育行政法においては、首長は政府が定める基本計画を参酌して各自治体の大綱を「定めなければならない」と規定されており（法的義務）、首長の政府の基本計画を参酌する義務、およびそれを踏まえての大綱策定義務が明記されるに至っている。

しかしこのような政府の基本計画と地方自治体の大綱との間の法的ヒエラルキーは、そこにいう「参酌」の解釈・運用の如何にもよるが、既述した「憲法上の統治権としての地方自治権」（住民主権にもとづく地域統治権）を侵害するものと評されよう。先に詳しく言及したように、憲法94条が保障する地方自治権（地域統治権・自治行政権）は国民主権と並存する「住民主権」に由来し、それに根拠をもつものであり、憲法65条にもとづく国・内閣の「行政権」＝国民主権から導出される国家統治権（国の全国統治権）とは、憲法上別立てで保障されているものだからである〈自治体行政権の国・内閣行政権からの自立〉。

3 「教育の自由」「教育の自律性」と教育振興基本計画・「大綱」

3-1 教育行政計画としての教育振興基本計画

そもそも教育振興基本計画とは何か。ここで重要なのは、教育基本法が「政府は、・・・教育の振興に関する施策についての基本的な方針及び講ずべき施策・・・について、基本的な計画を定め」なければならないと規定して（17条1項）、教育振興基本計画の作成主体を政府としていることである。こ

のことは、いうところの基本計画は第一義的には教育行政計画であることを意味する。表現を換えると、それは本来、教育計画ではなく、したがって、学校教育計画、学校運営計画、学校指導計画などを含むものではないということである⁽²⁶⁾。

ここで現行教育法制は教育目的や教育目標について、法定主義＝法律の留保（Gesetzesvorbehalt）〈教育主権作用としての教育目的・内容の確定＝教育目的・内容の確定に際しての国民主権の確保〉を採っているということとを併せて想起しよう。改正教育基本法が憲法の理念・価値原理をどの程度踏まえているかは別として、同法は教育の目的（1条）や教育の目標（2条）についての定めを置いており、そしてこれを受けて学校教育法が幼稚園から大学に至るまで、学校の種別ごとに教育の目的と教育の目標を規定しているところである。

ところで、政府は2013年6月に「第2期教育振興基本計画」を閣議決定しているが⁽²⁷⁾、その第2部（今後5年間に実施すべき教育上の方策）において、「社会を生き抜く力の養成」など四つの基本的方向性を示したうえで、八つの「成果目標」と30にも及ぶ「基本施策」を列挙している。そして「基本施策」の例として、たとえば、『心のノート』をさらに充実させ、全小・中学校への配布、「道徳を新たな枠組みにより教科化することの検討」などを挙げているのであるが、これら基本施策の内容は教育の内容・方法や教材の取扱などにも及んでいる。

ここにおいては本来、教育行政計画である筈の政府の基本計画が学校教育計画へと変質・転化している、との謗りを受けることになろう。そして、文部科学省の通知「地方教育行政の組織及び運営に関する法律の一部を改正する法律について」（2014年7月）によれば、上記政府の基本計画の「成果目標」は、首長が大綱を策定する際に参酌すべき主たる対象であるとされているのである。

3-2 大阪府の教育振興基本計画と「教育の自由・自律性」— 「教育に対する不当な支配」

ここで、上述したところと基本的には同じようなコンテキストに位置する問題として、大阪府の教育振興基本計画について言及しておかなくてはならない。

2012年に制定された大阪府教育行政基本条例によれば、知事は教育委員会と協議して「基本計画」を作成するとされ、そしてその「基本計画」において「教育の振興に関する基本的な目標および施策の大綱」を定めるとされている（4条4項）。問題は、この教育行政基本条例をうけて制定された大阪府立学校条例（2012年）において、教育委員会は上記「基本計画」を踏まえて学校運営指針を作成する義務を課せられ（5条）、そして校長はその指針に沿って学校経営計画を策定しなければならない、とされていることである（7条1項）。校長が定める学校経営計画には当然に当該学校の教育目標やそれを達成するための方策が含まれる（7条2項）。

つまり、ここにおいては本来、教育行政計画ないし教育政策プログラムである筈の「基本計画」がいつの間にか教育計画に変質・転化して、各学校における教育そのものまで規定できる仕組みになっている。「基本計画」→学校運営指針→学校経営計画→各学校における教育目標・教育活動の決定という法的ヒエラルキーが構築され、これによって知事が各学校における教育活動に規制的に関与できることとなっているのである。これは政治・行政による教育のコントロール＝教育の政治・行政への従属、表現を代えれば、「教育の自由・自律性」「学校の自律性」「教員の専門職的自律性」の原理的否定であり、さらには「子どもの人格の自由な発達権」（学習権）や「親の教育権」を侵害するものとして〈子どもの価値観・人間形成領域への首長の権力的介入〉、教育基本法16条1項が法禁する「教育に対する不当な支配」の危険性を制度的・恒常的に孕む仕組みだと批判されよう⁽²⁸⁾。

Ⅳ 首長の教育行政権限の拡大・強化と「公教育の政治的・宗教的中立性」―「教育に対する不当な支配の禁止」 法理からの首長権限の憲法による拘束

既述したように、改正法は首長に対して当該自治体における教育・学術・文化の振興に関する総合的な施策の大綱の原案作成権と総合教育会議への第1次的提出権を法認しているのであるが、首長の個人的な属性にもよるが〈法治ではなく人治となる可能性〉、その権限行使・運用の如何によっては、憲法が保障する「教育の自由・自律性」を侵害し、また公教育の基幹原則である「教育の政治的・宗教的中立性」にも違背して、教育基本法16条1項が禁止する「教育に対する不当な支配」に該当する、というようなケースが多発する恐れなしとしない。このコンテキストにおいては、以下のような点を押さえておく必要がある。

1 首長の包括的な事務処理権限

首長の役割については、憲法に特段の規定はないが、地方自治法は「当該普通地方公共団体を統括し、これを代表する」(147条)、「当該普通公共団体の事務を管理し及びこれを執行する」(148条)と規定している。すなわち、首長は当該自治体において包括的な事務処理権限を有しており、こうして現行法制上、首長が教育行政の領域においても一定範囲・程度の権限主体であることは疑いを容れない。

2 憲法上の原理としての「公教育の政治的中立性」の原理

「公教育の政治的中立性」の原理は第1次大戦後に意識されるようになった現代公教育の基幹的な制度原理であるが、この原理には「学校における党派的な政治教育の禁止」と「教員の政治活動の制限」の二つの面が含まれている。

このうち前者を制度的に担保するために、教育基本法は、国公私立を問わず「学校は、特定の政党を支持し、又はこれに反対するための政治教育・・・をしてはならない」と定めるとともに（現行・14条2項、旧法8条2項）、旧教育基本法は「教育は、不当な支配に服することなく、国民全体に対し直接に責任を負って行われるべきものである」（10条）と書いていたし、現行教育基本法も「教育は、不当な支配に服することなく、・・・行われるべきものであり、教育行政は、・・・公正かつ適正に行われなければならない」（16条）と規定している。

ここに「不当な支配」とは、教育の政治的中立性を阻害するような一党一派に偏した干渉をいう。そしてこの場合、『『不当な支配』であるか否かの判断の基準は、それが法律上の権限に基づくか否かにあるのではなく、専ら教育の政治的中立性、すなわち、教育内容、教育方法または教育行政の中立性を害する危険があるか否かによって定まるべきものである」⁽²⁹⁾。それ故、その主体の如何に関係なく、「不当な支配」は成立しうるわけであるが、政府や首長などの公権力の行使主体ないし「党派勢力」はその最たる主体たりえよう。

かねて政府は「不当な支配」とは、「法律に根拠を有しない支配や圧力、つまり何ら法律に基礎をもたないで教育に干渉すること」との見解を採ってきており⁽³⁰⁾、また現行教育基本法も「この法律及び他の法律の定めるところにより行われる」行為は「不当な支配」には該当しない旨の規定を置いている（16条1項）〈形式的法治主義・制定法万能主義〉。

しかし何が「不当な支配」に当たるかの基準をこのように法律上の根拠ないし権限の有無に求めるのは妥当ではない。いうところの「支配」が正当か不当かは「法律以前の問題であり、教育は、たとえ法律に定めるところによっても、不当に支配すべきものではない」⁽³¹⁾ からである。

かくして、既述した「憲法の規範力・内容を実現しようとする意思」＝「憲法への意思」を重視する観点からは、憲法前文や憲法の基本権保障条項などに包蔵されている憲法の価値原理＝普遍基本法原理に抵触し、これを

侵害するようなことを教育行政や学校教育に直接・間接に強制するようなすべての行為が、「不当な支配」に該当すると解すべきこととなる。

なお上述したところと係わって、以下の3点を指摘しておかなくてはならない。

第1。「公教育の政治的中立性」原理は、「教育における価値多元主義」(Bildungspluralismus)」を前提に、第1次的には、子どもの「人格の自由な発達権」「学習権」「政治的に中立な学校教育をうける権利」「イデオロギー的に寛容な学校を求める権利」(Recht auf eine ideologisch tolerante Schule)といった、憲法26条1項＝(教育をうける権利)の保護法益に対応した憲法上の原理だということである。

第2。教育基本法が明記している「不当な支配の禁止」法理は、「公教育の政治的中立性」の原理からの要請であるとともに、憲法による「教育の自由」「教育の自律性」保障から導出される、憲法上の教育法理に属しているということが挙げられる⁽³²⁾。

ちなみに、この点、韓国憲法が次のように規定しているのが示唆的である。「教育の自主性、専門性、政治的中立性および大学の自律性は、法律の定めるところにより保障される」(31条4項)

第3。「教員の政治活動の制限」に関しては、いわゆる「教育二法」(政治的中立確保法・教育公務員特例法の改正・1954年)によってきわめて厳格な規制が加えられているが、公権力の行使主体による「不当な支配」の禁止法域にあっては、現行法制上、具体的な法的規制は存していない<権力統制法の不備>。立憲法治主義の観点から具体的な法整備とこれに関する法理論の構築が求められよう。

3 憲法上の原理としての「公教育の宗教的中立性」

憲法20条3項は、国家の非宗教性＝政教分離原則の一環として、「国及びその機関は、宗教教育その他いかなる宗教的活動もしてはならない」と規定し、これをうけて教育基本法15条2項は「国及び地方公共団体が設置す

る学校は、特定の宗教のための宗教教育その他宗教的活動をしてはならない」と定めている。公立学校で宗教教育を実施しているドイツやイギリスなどとは異なり、わが国の現行法制は、宗教教育・宗教的活動をほとんど無条件に禁止することによって、いうなれば公立学校教育の絶対的な宗教的中立性の原理を確立しているわけである。この制度原理が、戦前の神権天皇制下における国家神道教育からの絶縁を眼目としていることは、改めて指摘するまでもないであろう。

と同時に、ほんらい、この公教育法制における宗教的中立性原理は、子どもの「中立な教育を受ける権利」や「信教の自由」とともに、「親の教育権・宗教教育の自由」からの要請であるということが重要である。

こうして、たとえば、特定の宗教団体をバックとする（宗教系）首長が、当該宗教団体の教義や自己の宗教的信念を多少なりとも「大綱」に反映させることは、憲法上、厳しく禁止されることとなる。

V 憲法上の要請としての「参加・協同型」(直接民主主義型) 教育行政・学校教育運営

1 親と生徒の公教育運営への参加権・学校教育の協同行政権

従来、わが国においては、学校法制上、親は「就学上の義務主体」としてだけ措定され、学校教育についてはほとんど何らの権利ももたない客体＝学校教育のアウツサイダーとして位置してきた。こうした教育伝統のなかにあって、たしかに近年、とくに1990年代以降、先駆自治体においていわゆる「親の学校教育参加」が様々な形態で制度化されつつある。また国レベルでも2000年に学校評議員制度が発足し（学校教育法施行規則23条の3）、2004年には学校運営協議会が法制化され（地教行法47条の5）、さらに2007年の地教行法の改正により、教育委員には親が含まれるよう義務づけられるに至っている（4条4項）。

しかしこのコンテクストにおいて看過できないのは、わが国においては

「親の教育権」、したがってまた「親の教育参加権」という権利の存在がまったくと言ってよいほど意識されておらず、語られることもないという事実である。

けれども、「親の教育権」は自然法的な普遍的人権であり、日本国憲法によっても当然に保障されていると解される⁽³³⁾。この権利は複合的な性格を併せ持つ特殊な基本権として、その対象法益や内容は広範かつ多岐に亘っているが、大きく、①基礎的権利（知る権利など）、②消極的な権利（教育上の自由権・選択権）、③積極的な権利（教育の機会均等に関する請求権など）、④能動的権利（公教育運営への参加権など）に類型化できる⁽³⁴⁾。

このうち、学校教育・教育行政の領域においては、親の個人的な教育上の自由権や選択権もさることながら、「公教育」法制的価値原理・組織原理としては、親集団としての集団的基本権（Gruppengrundrecht）⁽³⁵⁾＝公教育運営への参加基本権がより重要な意味をもつ。

そもそも親の教育権とは第1義的には「親がその信念や価値観にもとづいて子どもを教育する権利」なのであり⁽³⁶⁾、だとすれば、始源的な教育権者である親を公教育法制、したがってまた教育行政や学校教育の制度運営に権利・責任主体として構成的に組み込むことが規範原理的に求められているからである。

また「教育をうける権利（学習権）」（憲法26条1項）は各人の人間としての生存と成長・発達さらには人格の自由な発展や人格的自律にかかわる教育基本権（Bildungsgrundrecht）であり、しかも旧来の基本的人権の類型によっては把握できない、社会権としての性格と自由権としてのそれを併せもつ複合的人権として捉えられる。

このように教育をうける権利（学習権）は、包括的人権にも似て、基底的で多義的な教育基本権たることを本質的属性としているのであるが、その保護法益として、「公教育運営への参加権」が包含されているということが重要である。

この権利は、生徒を学校による単なる「教育の客体」としてではなく、

自律（自立）に向けての「学習の主体」として措定し、その論理的帰結として、公教育運営へのいわゆる「生徒参加」（Schülermitbestimmung）を根拠づける手段的権利である⁽³⁷⁾。「自律への教育」「積極的な政治主体・主権者への教育」「民主主義への教育」といった学校の役割・教育目的も、このような生徒の能動的権利を根拠づけることになる。

ところが、改正地方教育行政法においては、上述したような法的属性をもつ、親の教育権と教育をうける権利（学習権）は不当に矮小化され、その効力・妥当範囲は「消費者」としての個人的な選択権（学校選択の自由など）だけに限局されている（教育主体と教育客体の分離）。公選の首長が制度上、「民意」（住民の教育意思）の代表者・体现者と擬制され、首長とその任命に掛り、実質的には「首長の専門的補佐」として機能する可能性が強い教育長が（教育長の首長に対する従属性）、教育行政上、大きな権限をもち、狭義教育委員会（教育委員ではない教育長を除く）の首長と教育長に対する職務上の自律性は乏しいものとなっている。それは法制度上も、機能的にも、首長→教育長による「独任的（direktial）教育行政・学校教育運営」の仕組みと捉えられよう。そこにおいては親の教育権や生徒の人格的自律権などの教育基本権はまったく視野に含められてはおらず、親はそのもつ始源的教育権を首長を始めとする教育行政機関に当然に白紙委任するものと措定され、子どもも依然として「教育の客体」として位置づけられているのである（受動的・消極的人間型としての親・子ども）。

しかし自由で民主的な立憲法治国家における公教育制度の在り方としては、基礎的権利としての親・生徒の「知る権利」を前提に、教育上の自由権や選択権を踏まえながらも、そこにおける親・生徒の参加権・「協同的形成権」（mitwirkendes Gestaltungsrecht）をこそ重要視すべきなのである。子どもの人間形成・価値観形成の面における親の教育権および子ども自身の人格的自律権（自己決定権）からの要請である。

この点、たとえば、ドイツにおいて、「親の教育権」（基本法6条2項）と生徒の「人格の自由な発達権」（基本法2条1項）ないし「学習する権利」

の憲法上の保障を踏まえて、親および生徒の学校教育・教育行政過程への参加が法制度化され「父母評議会」(Elternbeirat)と「生徒代表制」(Schülervvertretung)による参加、くわえて1970年代以降は、教員・親・生徒代表から構成される「学校会議」(Schulkonferenz)がすべての州で学校法制上のフォーマルな必置機関として制度化され、学校経営上、きわめて重要な役割を果たしている、という学校現実には参考にされてよい。この「学校会議」を「学校自治(Selbstverwaltung der Schule)の最高の審議・議決機関」として位置づけている州(たとえば、ハンブルク州学校法52条1項)も見られているのである⁽³⁸⁾。

またオランダにおいては、1848年の憲法が「(親の)教育の自由」(教育への自由)を憲法上の基本権として確立したのであるが、それ以来、この自由は教育における最重要で基幹的な法制度原理をなしてきており、親は各種の教育上の自由や選択権を享有する一方で、教員の選任・人事行政過程への参加をはじめ、学校教育・教育行政領域の様々な事柄について、協同権や共同決定権を保障されるところとなっている⁽³⁹⁾。

さらにアメリカにおいても近年、旧来の「教育行政専門職中心の教育統治」から「共同統治」(shared governance)への改革・発展が見られ、「教育統治主体である保護者・住民と教職員との協働による学校づくり」の流れが一段と加速しているとされる⁽⁴⁰⁾。

2 教育における住民主権と住民自治の制度的現実化

なお敷衍して書くと、上述した「親・生徒の公教育運営への参加」に加えて、改正地方教育行政法は先に詳しく言及した「地方自治の本旨」としての「教育における住民自治」および「直接性の原理」―「強化された民主主義」＝自治体における行政直接民主主義という視点をほぼ全面的に欠落させていることも、憲法上、重大な欠陥として指摘しなくてはならない。

ちなみに、この点と関連して、教育行政に造詣の深い憲法学者・竹内俊子も大要、こう指摘しているところである⁽⁴¹⁾。

「2000年以降の分権改革は団体自治に偏した改革であり、個性を活かし自立した地方をつくるためには、住民自治を基軸とした地方自治改革が必要である。住民の主体的な意思が適切・公正に反映できる仕組み＝住民自治の仕組みを様々な場面で制度化し、その制度を実質的・効果的に運用することが重要である」。

3 「学校の自律性と教育上の直接責任」の法理

従来、わが国においては、学校は法制上、「権利能力なき非独立的・従属的営造物」として位置づけられ、いわゆる「公法上の特別権力関係論」(öffentlich-rechtliches besonderes Gewaltverhältnis)にも支援されて、教育委員会は学校に対して包括的な支配権を有するとされてきた(きている)。「教育行政における包括的支配権—特別権力関係」という設定である〈教育行政の最末端機関としての学校〉。

たしかに中教審答申「今後の地方教育行政の在り方について」(1998年)以来、「学校裁量の拡大」「学校の自主性の強化」「自律的な学校経営」などが政策課題とされ、その後、各自治体で学校管理規則の見直しが行われ、学校の裁量・責任領域がやや拡大したが、しかしそれは「教育委員会の裁量の範囲内での学校の事実上の自主性」でしかない。

事実、「新しい教育行政—自立と共生の社会をめざして」を標榜する文部科学省筋の見解においても⁽⁴²⁾、なお依然として教育委員会は学校(校長)に対して包括的支配権を有するとされている〈公法上の学校特別権力関係論的思考の残滓〉。

改正地教行法においては、教育委員会はなお行政委員会としての性格を保有し、執行機関として位置づけられてはいるものの(地方自治法180条の5)、既述した通り、地方教育行政は基本的には、首長・教育長による「独任的教育行政・学校教育運営」という構造を擁しており、こうして、同法にあっては政治・行政による学校に対する包括的規律権・支配権は一段と強化されたと言える⁽⁴³⁾。

けれども「教育の自由」、「教育の政治・行政に対する自律性」、「教育行政における地方自治」などの教育法原理の憲法による保障を受けて、首長・教育長を中軸とする教育行政主体と学校の関係についても、「直接性の原則」「近接性の原則」「補完性の原則」が当然に妥当するのであり、こうして現行法制上、「学校の自律性・教育上の直接責任」の法理が学校法制上の基幹原理の一つとして措定されていると見られる。

ちなみに、今日、多くのヨーロッパ諸国においては、憲法による「教育の自由」と学校法による「教員会議権」や「教員の教育上の自由」の保障を受けて、「学校の自律性」(Schulautonomie)・「学校の教育自治」(Pädagogische Selbstverwaltung der Schule)・「学校の教育上の直接責任」(unmittelbare pädagogische Verantwortung der Schule)といった法理が現行法制上確立しており⁽⁴⁴⁾、そしてこの法理は教育行政・学校管理運営上の基幹原則の一つをなしているところである。それどころか、オーストリアでは現行法制上、学校は「部分的に権利能力を有する公の施設」(teilrechtsfähige öffentliche Anstalt)として位置づけられており、またドイツにおいてもこうした学説が有力になりつつある、という状況が見られている⁽⁴⁵⁾。

ここで次のことを確認しておくことが重要である。

学校は「教育」の「専門職組織」として、本来、「協同性と合議制」を組織原理の基本とし〈組織理念としての共和＝共同和合・学校共同体(Schulgemeinde)〉、そこにおける営為の本質上〈高度に人格的・すぐれて精神的な営みとしての教育〉、「政治・行政に対する自律性」が要請される〈学校の教育上の自律性・直接責任の法理〉。学校は、学校条理法上、政治・行政による独任制的なコントロールにはなじまない。陶冶過程の自律性、子どもの人格の自由な発達権・人格的自律権、教員の専門的教育権限および親的教育権(教育の自由)がこの法理の基盤をなしている。

(注)

- (1) 第30次地方制度調査会の「大都市制度の改革及び基礎自治体の行政サービス提供体制に関する答申(2013年6月)も、「地方の教育行政に関する権限と責任の明確化」という観点から、「長が最終的な責任を負うことにより、住民の意思が地方の教育行政に的確に反映される措置が講じられる必要がある」と述べていた。
- (2) K.Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 1995, S.17.
- (3) E. シュブランガーによれば、「教育の自由」の法理を教育法制史上、最初に明記したのは1793年のブキエ法1条=「教育は自由である」(L'enseignement est libre)である(E. Spranger, Die wissenschaftlichen Grundlagen der Schulverfassungslehre und Schulpolitik, 1963(Neudruck), S.32.)。
- (4) I. リヒターによれば、フランス憲法やベルギー憲法にいう「教育の自由」は「教育をすすめる権利」と「学習する権利」、それに私学の「教員を選択する権利」を保障したものである(I.Richter, Bildungsverfassungsrecht, 1973, S.77)。
- (5) 松下圭一「政治・行政の考え方」(岩波新書)、1988年、17頁。
- (6) 高柳信一「憲法的自由と教科書検定」『法律時報』41巻10号、57頁。
- (7) 青木宗也編「戦後日本教育判例大系」労働旬報社、1984年、345頁。
 なお兼子仁「教育法」有斐閣、1978年、も「私学設置や教科書作成などに関する国民の教育の自由は、全体としては明文条項のない憲法的自由該当する」とする(218頁)。
- (8) F.R.Jach, Schulverfassung und Bürgergesellschaft, 1999, S.91.
- (9) 永井憲一編「コンメンタール教育法 I・日本国憲法」成文堂、1978年、218頁(執筆・森英樹)。
- (10) 原田尚彦「地方自治の法としくみ(新版)」学陽書房、2005年、10頁。
- (11) 国民主権の分節化としての「市民主権」という理論構成について、詳しくは参照：松下圭一「市民自治の憲法理論」(岩波新書)、1975年、93-94頁、158-165頁。
- (12) 参照：松下圭一「市民立憲への憲法思考」生活社、2006年、7頁、48頁。
- (13) 兼子仁「自治体法学」学陽書房、1988年、14頁。同「行政法学」岩波書店、1997年、237頁。兼子仁・村上順「地方分権」弘文堂、1997年、55頁。
- (14) 参照：松下圭一「政治・行政の考え方」(岩波新書)、1998年、50-51頁。同「自治体は変わるか」(岩波新書)、1999年、30頁。
- (15) その意義について参照：兼子仁「自治体行政入門」北樹出版、2006年、17頁。
- (16) 田中二郎「新版行政法(中巻)」弘文堂、1997年、73頁。
- (17) 兼子仁・村上順「地方分権」95頁。
- (18) 永井憲一編、前出、220頁(執筆・森英樹)。
- (19) 参照：兼子仁・村上順「地方分権」、94頁以下。奥平康弘「憲法」弘文堂、1994年、220頁。兼子仁「行政法学」262頁以下。
- (20) 長谷川正安「憲法講話」、257頁、永井憲一編、前出、219頁より引用。
- (21) 同旨：戸波江二「憲法(新版)」ぎょうせい、1998年、481頁。
 なお松下圭一「転型期日本の政治と文化」は、「日本国憲法に違反するとも言うべき官僚法学、講壇法学にみられるような時代錯誤の官治・集権型の理論と運用」を厳しく指弾している(115頁)。
- (22) 教育委員会法提案理由(1948年6月19日・衆議院文教委員会)、神田修・寺崎昌男・平原春好編「史料教育法」学陽書房、1973年、568頁。

- (23) 最高裁判決・昭和51年5月21日、青木宗也他編「戦後日本教育判例大系（第1巻）」労働旬報社、1984年、352頁。
なお教育の目的と教育行政における地方自治原則との関係については、参照：竹内俊子「中央教育行政の役割と教育自治・分権」、日本教育法学会編「自治・分権と教育法」三省堂、2001年、126頁以下。
- (24) M.Bothe, Erziehungsauftrag und Erziehungsmaßstab der Schule im freiheitlichen Verfassungsstaat, In: VVDstRL(1995), S.17.
- (25) 教育再生会議の問題性について、参照、市川昭午「教育基本法改正論争史」教育開発研究所、2009年、291頁以下。なお、いわゆる「私的諮問機関」による正当性なき重大な決定について、参照：斉藤貴男「普通の国を求める時代精神」『世界』（2015年1月号）、岩波書店、99頁
- (26) 参照：市川昭午「教育振興基本計画を吟味する」、『教職研修』2008年6月号、54頁以下。拙稿「教育振興基本計画の問題性」、『クレスコ』2008年9月号、大月書店、18頁。
- (27) 政府はこれまで2度、教育振興基本計画を策定・公表している。最初のそれは「第1期教育振興基本計画」（2008年7月、閣議決定）である。基本計画について参照：竹内俊子「教育分野における分権改革の検証と課題」、本多・榊原編『どこに向かう地方分権改革』自治体研究社、2014年、96頁以下。
- (28) 大阪における教育政策に対する本格的な批判として、参照：市川昭午「大阪維新の会『教育基本条例案』何が問題か」教育開発研究所、2012年。拙論「大阪における教育政策の憲法・学校法学的評価—ヨーロッパから見た大阪の教育」（講演録）、大阪弁護士協同組合、2013年。
- (29) 有倉遼吉・天城勲「教育関係法Ⅱ」日本評論新社、1958年、127頁。
- (30) たとえば、文部省地方課編「新学校管理読本」第一法規、1975年、49頁。
- (31) 有倉遼吉・天城勲、前出、128頁。
この点、フィンランドにおける教育行政上の権限配分が参考になる。フィンランドにおいては中央教育行政機関として教育省と中央教育委員会が置かれているが、両者の間には原理的な権限配分がある。教育省はいわゆる外的学校事項を所管し、教育目的・教育内容・教育方法などのいわゆる内的学校事項は、「教育の専門性と自律性」を考慮して、教育専門家、地方教育行政担当者、教員や社会団体代表者などから構成される中央教育委員会の権限とされている（Europäische Kommission(Hrsg.), Strukturen der Allgemeinen und Beruflichen Bildung in der Europäischen Union, 1995, S.362-S.364.）。
- (32) 同旨：兼子仁「教育法」有斐閣、1978年、294頁。
- (33) 親の教育権の憲法上の根拠条文については諸説があり、13条、23条、24条、26条など学説は分かれている。ただ最高裁「学テ判決」も含めて、この権利が憲法上の基本権であることは、今日、学説・判例上、ひろく承認されている。
- (34) 親の教育権の法的構造について、詳しくは参照：拙著「学校教育における親の権利」海鳴社、1994年。
- (35) F.Ossenbühl, Das elterliche Erziehungsrecht im Sinne des Grundgesetzes, 1981, S.97.
- (36) H. Avenarius/H.Heckel, Schulrechtskunde, 2000, S.436.
- (37) K.D. Heymann/E.Stein, Das Recht auf Bildung, In:AöR (1972), S.231.
- (38) ドイツの学校会議、生徒代表制、親の代表制について詳しくは参照：結城忠（監訳）「ド

イツの学校と教育法制」教育開発研究所、2004年、63頁以下。

- (39) オランダにおける親の参加法制については、参照：拙著「教育の自治・分権と学校法制」東信堂、2009年、337頁以下。
- (40) 坪井由実（研究代表者）「人間発達の保障をめざす教育福祉ガバナンスと教育委員会改革に関する理論と実践の研究」（科研費報告書・2014年）、141頁。
- (41) 竹内俊子、前出書、99頁。
- (42) 磯田文雄（編著）「新しい教育行政－自立と共生の社会をめざして」ぎょうせい、2006年、226頁以下。
- (43) いうところの学校特別権力関係論について、詳しくは参照：拙著「生徒の法的地位」教育開発研究所、2007年、45頁以下。

参考までに、国立教育政策研究所が実施した「市町村教育委員会の行政機能に関する調査」（1997年・市町村教育長1618名を対象・回収率＝85.0％）および「学校の自律性と自己責任に関する調査」（1999年・全国の小・中学校長2000名を対象・回収率＝67.0％）によると（いずれの調査も筆者がプロジェクト・リーダー）、校長の78.7％は「学校の自律性と自己責任を強化する必要がある」と回答している。これに対して、教育長の場合は43.2％となっている。

- (44) ヨーロッパ諸国（14カ国）における「学校の自律性」に関する法制状況については、さしあたり、参照、H.Döbert/G.Geißler(Hrsg.), *Schulautonomie in Europa*, 1999.
- (45) W.v.Hövel, *Modelle denkbarer Rechtsformen für Schulen-Schulen als rechtsfähige Anstalten des öffentlichn Rechts*, In: *Zeitschrift für Bildungsverwaltung*(2/2004), S.80ff.